

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14827 *Resolución de 30 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Almería n.º 3, a la toma de razón de un mandamiento de embargo.*

En el recurso interpuesto por la procuradora de los Tribunales, doña M. A. A. R., en nombre y representación de «Agrupaejido, S.A.» contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Almería número 3 a la toma de razón de un mandamiento de embargo.

Hechos

I

El mandamiento de embargo emitido por la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Almería, autos 716/2012, en fecha 12 de abril de dos mil doce presentado el mismo día 12 de abril de 2012 con el asiento de presentación 1004 del Diario 52 fue calificado como defectuoso por el motivo, en síntesis, de que el nombre de la sociedad titular «Agrocampillo de Gergal, S.L.U.» no coincidía con el de la embargada «Agrocampillo de Gergal, S.L.U.», en virtud de la siguiente nota de calificación: «Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad numero tres de Almería, sobre la calificación del mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia Numero 5 de Almería, presentado en este Registro el día doce de abril de dos mil doce, con el Asiento 1004 del Diario 52. Autos n.º 716/2012. Art. 18 y 19 bis L.H. Hechos. I. El día doce de abril de dos mil doce, con el asiento de presentación número Asiento 1004 del Diario 52, fue presentado el mandamiento referido en el encabezamiento. II. Con esta fecha y en relación al contenido del mandamiento que resulta afectado por la calificación en los términos que se reflejan en los Fundamentos de Derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo: La registral 5976 del término de Pechina consta inscrita a favor de Agrocampillo de Gergal, S.L.U.... Dado que el nombre que consta en el mandamiento calificado no concuerda con el que consta en el Registro, se duda si el titular registral es la misma persona que la demandada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 133 del Reglamento Hipotecario, queda archivado en el legajo de esta Oficina ejemplar del mandamiento. Fundamentos de Derecho Artículo 98, párrafo 2.º del Reglamento Hipotecario. Acuerdo Se suspende la anotación en virtud de los Fundamentos de Derecho antes expresados. Contra la anterior calificación (...). Almería, dos de mayo de dos mil doce. La Registradora. (Firma ilegible y sello del Registro). Fdo. Isabel María Maldonado Vilela».

Del escrito de interposición de recurso resulta que la notificación de la calificación negativa fue recibida el día 10 de mayo de 2012.

Del expediente resulta que después de diversas incidencias, el día 9 de julio, vigente el asiento de presentación, se reiteró la nota de calificación después de aportado el mandamiento judicial con una diligencia del Juzgado fechada el 2 de ese mismo mes y año y que en el pie de recurso se afirma literalmente que contra la nota que reitera la anterior podrá interponerse recurso ante esta Dirección en el plazo de un mes: «Acuerdo recaído en este Registro de la Propiedad numero tres de Almería, sobre la calificación del mandamiento autorizado por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 5 de Almería, el día dos de mayo de dos mil doce, presentado en este Registro el día doce de abril de dos mil doce, y reintegrado el día cinco de julio de dos mil doce, Asiento 1004, Diario 52. Art. 18 y 19 bis L.H. Hechos. I. El día doce de abril de dos mil doce, y reintegrado el día cinco de julio de

dos mil doce, Asiento 1004, Diario 52, fue presentado el mandamiento referido en el encabezamiento. II. Con esta fecha y en relación al contenido del documento que resulta afectado por la calificación en los términos que se reflejan en los Fundamentos de Derecho siguientes y que en este lugar se dan por reproducidas en evitación de repeticiones, recayó el siguiente acuerdo: Se reitera la calificación emitida con fecha dos da mayo da dos mil doce, asiento 1004 del diario 52. Contra la anterior calificación (...). Almería, nueve de julio de dos mil doce. La Registradora. (Firma ilegible). Fdo. Isabel María Maldonado Vilela».

II

Del expediente resulta también que el escrito de recurso fue presentado el día 31 de julio de 2012, en los siguientes términos: «...con total y absoluta independencia de la denominación social con la que la mercantil en cuestión estuviera inscrita en los distintos registros lo que prevalece es el CIF que a esa entidad mercantil se le hubiera asignado. Independientemente de que figure inscrita como “Agrocampillo de Gergal, S.L.U.”, “Agrocampillo de Gergal, S.L.” o “Agrocampillo de Mercal”. Quinto.–Para finalizar corresponde hacer referencia de forma sucinta a que debemos entender por CIF de una empresa. «El Código de identificación fiscal (CIF) es el sistema de identificación tributaria utilizada en España para las personas jurídicas o entidades en general. Este código debe ser único para cada entidad (empresa), por ello, para que una factura tenga validez legal debe aparecer el CIF del cliente facturado y el CIF de la empresa que factura». El C.I.F. es el documento que acredita a la empresa a efectos fiscales» y concluye el recurso solicitando que se proceda a la anotación de embargo preventivo a favor de su representada, la mercantil «Agrupaejido, S.A.», sobre la Finca Registral número 5976, sita en el término municipal de Pechina.

III

Asimismo resulta del expediente que, aportada en el procedimiento judicial certificación del Registro Mercantil, el documento subsanatorio expedido por el Juzgado certifica que la sociedad inscrita y aquella contra la que se dirige el embargo tienen el mismo CIF.

IV

La registradora hace constar en su informe en síntesis, que la interposición del recuso se produjo fuera de plazo, que el mismo CIF no garantiza la identidad entre las dos sociedades, lo que puede producir indefensión de la titular registral si no fuese así, y que no se le aportó, ni por tanto tuvo acceso a la certificación del registro mercantil, que se hizo llegar al Juzgado

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3, 38, 40, 79, 80, 324, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 80.2 de la nueva ley del Registro Civil; 222 y 447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 71 de la Ley de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 y 25 de mayo y 15 de junio del 2000, 2 de marzo del 2001, 14 de octubre del 2002, 1 de octubre, 18 de noviembre, y 4 y 9 de diciembre del 2003, 2 de diciembre de 2004; 21 de abril, 6 de octubre y 18 de noviembre del 2005; 18 de enero, 24 de abril, 7 de julio y 9 de octubre del 2006, 5 de marzo del 2007, 9 y 10 de enero del 2008, 8 de noviembre del 2010, 11 de febrero del 2011 y 27 febrero (2.^a), 8 de marzo (2.^a) y 10 marzo (3.^a), 4 de mayo (2.^a) y 21 de mayo (2.^a), 11 de junio (2.^a), 23 de julio (2.^a) y 5 de octubre de 2012.

1. En el recurso gubernativo, en general en toda clase de recursos, las resoluciones desfavorables pueden producirse bien por defectos de forma (causas de inadmisión que determinan la absolución en la instancia) o por defectos de fondo (resolución desestimatoria). Inadmisión y desestimación, por tanto, no se confunden. Sus motivos son distintos, y diferentes sus efectos, aunque las resoluciones que las aprecian, una y otra, sean recurribles ante la Jurisdicción ordinaria en los términos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria; se dicten al final del trámite al no estar previsto uno incidental para la inadmisión a limine (Resolución de 9 de octubre del 2006); y no causen estado en la esfera registral, de modo que la pretensión puede reproducirse, en principio, cuantas veces se quiera, planteando nuevo recurso (por todas, Resolución de 11 de febrero del 2011).

En nuestro Derecho, en efecto, las Resoluciones dictadas en Recursos Gubernativos no se transforman en firmes y definitivas, como pasa con los actos administrativos ordinarios (con arreglo a la doctrina de los «actos consentidos»), por el transcurso de los cortos plazos fijados en ley para su impugnación. En nuestro sistema, la acción de rectificación es inseparable del dominio o derecho real de que deriva (artículos 40, 79 y 80 de la Ley Hipotecaria). No puede, por tanto, darse por extinguida o precluida la pretensión para solicitar la protección registral por el transcurso del plazo de impugnación de la resolución recaída, mientras el derecho substantivo –cuya inscripción se pide– siga o pueda seguir estando vivo o, habiendo podido estarlo en algún momento anterior, sea necesaria su inscripción para cumplir con el requisito del tracto sucesivo.

2. Esta doctrina conoce, sin embargo, algunas excepciones. Procede la inadmisión de un nuevo recurso, cuando la pretensión fue estimada por esta Dirección General en otro anterior (artículo 325 ult. a contrario de la Ley Hipotecaria); siendo desfavorable la resolución del anterior, acabe ganando prioridad título contradictorio (artículos 17, 38, 327 *in fine* de la Ley Hipotecaria); esté pendiente el asunto ante los tribunales (artículo 327.11 de la Ley Hipotecaria); o haya recaído sentencia con autoridad de cosa juzgada (artículo 447 en relación al 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el 327 de la Ley Hipotecaria).

También, cuando, pendiente el anterior, reitere el recurso en base a la misma nota de calificación la misma persona (si fuese otra, estuviese legitimada y lo interpone en plazo, procedería la acumulación) pues la «seguridad jurídica y la propia eficacia y utilidad del sistema de recursos» exigen que, «en tanto la cuestión planteada no se resuelva definitivamente, el mismo interesado no pueda volver a plantearla por igual vía» (Resolución de 15 de junio del 2000). O, en fin, cuando el recurso, vigente el (mismo) asiento de presentación, sea reproducción exacta de otro que fue desestimado (ya que, de no ser así, con arreglo a los principios expuestos, la parte tendría derecho a una resolución de fondo). Confrontar, sobre este último supuesto, por analogía, artículo 323.2 de la Ley Hipotecaria que, para el caso de colisión entre el derecho a reiterar el recurso y el de quienes hacen cola para entrar en el registro, se inclina por este último (pertinentes aquí, entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 39/1988, 95/1989, 92/1990; artículo 127 del Reglamento Hipotecario, por hipótesis, aplicable solo mientras siga vigente el mismo asiento de presentación; y Resolución de 8 marzo de 2012 (2ª) (cuya remisión al 127 presupone esa hipótesis que era la de autos) donde se matiza la doctrina de la de 15 de junio de 2000.

3. Restricción esta última que, precisamente porque inadmisión y desestimación no son lo mismo (es decir, porque en la inadmisión, por hipótesis, no hay decisión de fondo), no es de aplicación cuando el primer recurso hubiese sido rechazado por defecto de forma, sea subsanable, y, vigente el mismo asiento de presentación y subsanada la infracción, se interponga de nuevo.

Así cuando la resolución de inadmisión se fundamente en falta de competencia (artículo 324 de la Ley Hipotecaria), capacidad o legitimación (artículo 325 de la Ley Hipotecaria); omisión de alguna de las menciones obligatorias del escrito de recurso (artículo 326 de la Ley Hipotecaria); interposición fuera de plazo (artículo 326 de la Ley Hipotecaria); ejercicio de pretensiones que no se relacionan directamente con la calificación o fundamenten en documentos no presentados en tiempo y forma (artículo 326 de la Ley Hipotecaria); falta de aportación del documento cuya calificación se discute

(como es el caso: artículo 327 de la Ley Hipotecaria) o del que acredite en tiempo y forma la representación del recurrente (artículo 325 de la Ley Hipotecaria). En todos esos casos, solventados los defectos formales, aunque el nuevo recurso reproduzca literalmente los argumentos del anterior, habrá que entrar en el fondo del asunto.

4. Alega en su informe la registradora que el recurso se ha interpuesto fuera de plazo, por lo que, con arreglo a la doctrina expuesta, debería proceder su inadmisión. Y efectivamente habría que concederla si del expediente no resultase que la nota reiterativa trae causa no en una nueva aportación del documento calificado en su día sino de éste junto con otro: en concreto, una diligencia del Juzgado con la que se pretendía subsanar el defecto apreciado por la registradora en la primera nota. Es decir, debería inadmitirse si la nota fuese efectivamente la misma pero no es así, lo que implícitamente reconoce la registradora, cuando abre nuevo plazo para el recurso al detallar al pie de la nota reiterativa los que proceden contra ella.

La segunda nota de calificación no podía ser la misma: primero, por cuanto declara en distinta fecha no subsanados los defectos a la vista de la nueva documentación aportada; pero sobre todo, y segundo, porque la contención versa ahora no ya sobre la existencia del defecto antiguo sino sobre la habilidad del nuevo documento presentado para subsanar el apreciado en la primera nota. La subsanación, en efecto, por hipótesis, implica el reconocimiento de la procedencia del defecto apreciado cuya subsanación se intenta; lo que en buena lógica impide ya recurrirlo salvo el caso que se utilice el cauce previsto en el artículo 325 *in fine* de La Ley Hipotecaria y siempre previo cumplimiento escrupuloso de todas las condiciones en él previstas (como supuesto excepcional que es y por tanto de interpretación restrictiva).

5. Procede por tanto, vigente el mismo asiento presentación, resolver la impugnación planteada en este recurso contra la nueva nota de calificación de la registradora que rechaza la subsanación; y no solo porque en estos casos (en que la prueba aportada es distinta) la calificación no tendría por qué ser forzosamente la misma sino sobre todo porque, como vimos, mientras no quede definitivamente resuelta la cuestión mediante una sentencia judicial firme y definitiva, el derecho sigue vivo. Por ello la parte, con independencia de las responsabilidades civiles y de otro tenor en que pueda incurrir si su conducta se demostrase contraria a la buena fe (es decir, dolosa, obstruccionista o abusiva) si aporta documentos subsanatorios, tiene derecho a impugnar la nueva nota ya que en estos casos la pretensión del recurrente, como sucede aquí, versa no sobre la existencia del defecto cuya subsanación intenta –ya que, al hacerlo, está reconociendo implícitamente que existe– sino sobre la legalidad y procedencia de la subsanación intentada y rechazada.

Contra esto de nada sirve alegar el artículo 323.2 cuya aplicación, con arreglo a lo dicho más arriba, debe limitarse al caso de nueva aportación («no presentación») del mismo documento «durante la vigencia del asiento de presentación sin haberse producido ninguna subsanación». Ya que, en otro caso, de intentarse la subsanación y aportar, por tanto, nuevos documentos, el registrador tendrá que realizar nueva calificación del documento antiguo y los nuevos complementarios en que se subsanan los defectos, aunque limitada exclusivamente a la procedencia de la subsanación. Calificación que, de ser negativa en todo o en parte, dará lugar a nueva prórroga del asiento de presentación con notificación y plazo para recurso, pero solo por lo que se refiere a la nueva calificación relativa a la subsanación, manteniendo en su caso la vigencia de la anterior, así como la notificación, plazo de recurso y prórroga por razón de la misma.

6. Entrando, pues, en el fondo del asunto, aunque el Juzgado a la vista del certificado del registro mercantil se limita a decir que el CIF es el mismo, es lo cierto que, sumado este dato, a las restantes coincidencias en la denominación de la sociedad embargada y la titular registral que resultan del expediente, hay base suficiente para concluir la identidad de una y otra y por tanto la suficiencia de la subsanación intentada. A lo que hay que añadir que, por razones constitucionales y legales que se han repetido últimamente con insistencia, es deber del registrador, como obligado que está a evitar los recursos, y por tanto las consiguientes molestias a los usuarios, antes de poner la nota de calificación

por falta o dudas sobre los datos que maneja, consultar directamente el Registro Mercantil y procurarse los que sean necesarios para practicar la inscripción si son fácilmente accesibles.

El «principio de rogación registral, en efecto, se ha dicho recientemente por este Centro, es perfectamente compatible con el reconocimiento al Registrador de un principio de aportación de prueba. Es cierto que en los procedimientos de inscripción registral, como en general ocurre en todos los iniciados a instancia de parte, la carga de la prueba corresponde, en principio, a quien pretende la inscripción. Ahora bien, ello no exime al Registrador del deber de aportar la que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del Registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquella que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos en los que esa prueba se encuentre en otros Registros públicos y sea fácilmente accesible.

7. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los registros de la propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas». Un principio, por lo demás, que ha «recogido ejemplarmente el artículo 80.2 de la nueva Ley del Registro Civil cuando veda a Administraciones y funcionarios exigir a los ciudadanos la presentación de certificados registrales siempre que los datos obren en su poder o fuere posible su obtención directamente por medios electrónicos».

Doctrina, por lo demás, «perfectamente compatible con los principios que tradicionalmente vienen organizando el Registro de la Propiedad. No se perjudica, en efecto, la rogación —ya que el Registro no inscribe lo que no se le pide sino que, en todo caso, no inscribe lo que se le pide (y no procede)— ni tampoco la prioridad (ya que no se da prioridad a alguien que no la pide sino que se impide que quien no tenga derecho a ella, y la solicite, pueda llegar a conseguirla)». No existe por ello, en tales supuestos, «rogación de oficio alguna de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, sino solo toma en consideración de datos necesarios, oficiales y públicos, que no pueden producir por sí mismos ninguna inscripción independiente de derechos pero que sí enervan (o limitan) la eficacia entre partes o contra terceros de los mismos títulos que se quiere inscribir».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho que preceden.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de octubre de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.